

ARTER

In wiefern sind die 228 und 904 des burgerlichen gesetzbuchs fur das straf recht von bedeutung.

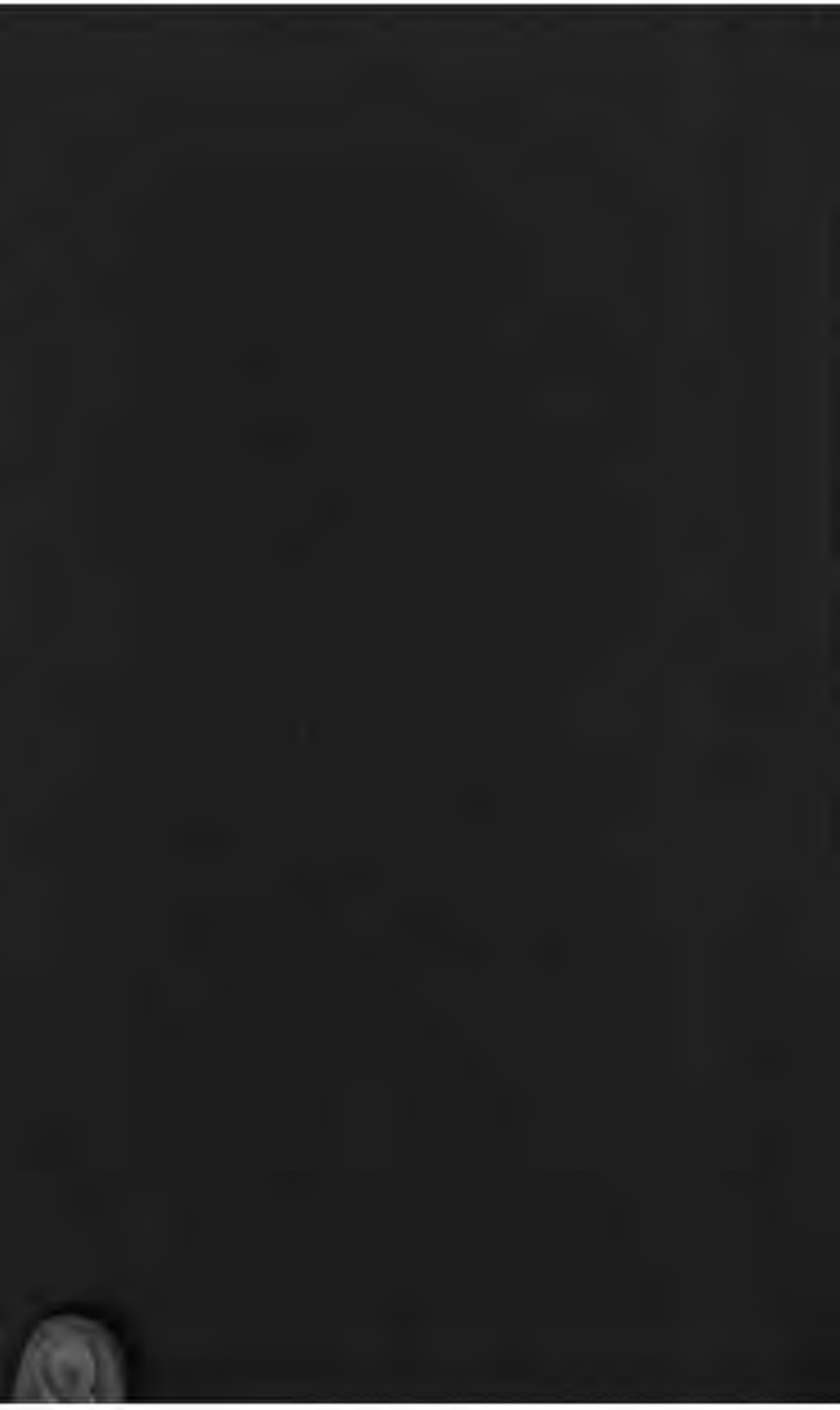
1899











In wiefern sind die §§ 228 und 904 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Strafrecht von Bedeutung?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. B.

vorgelegt von

Friedrich Arter

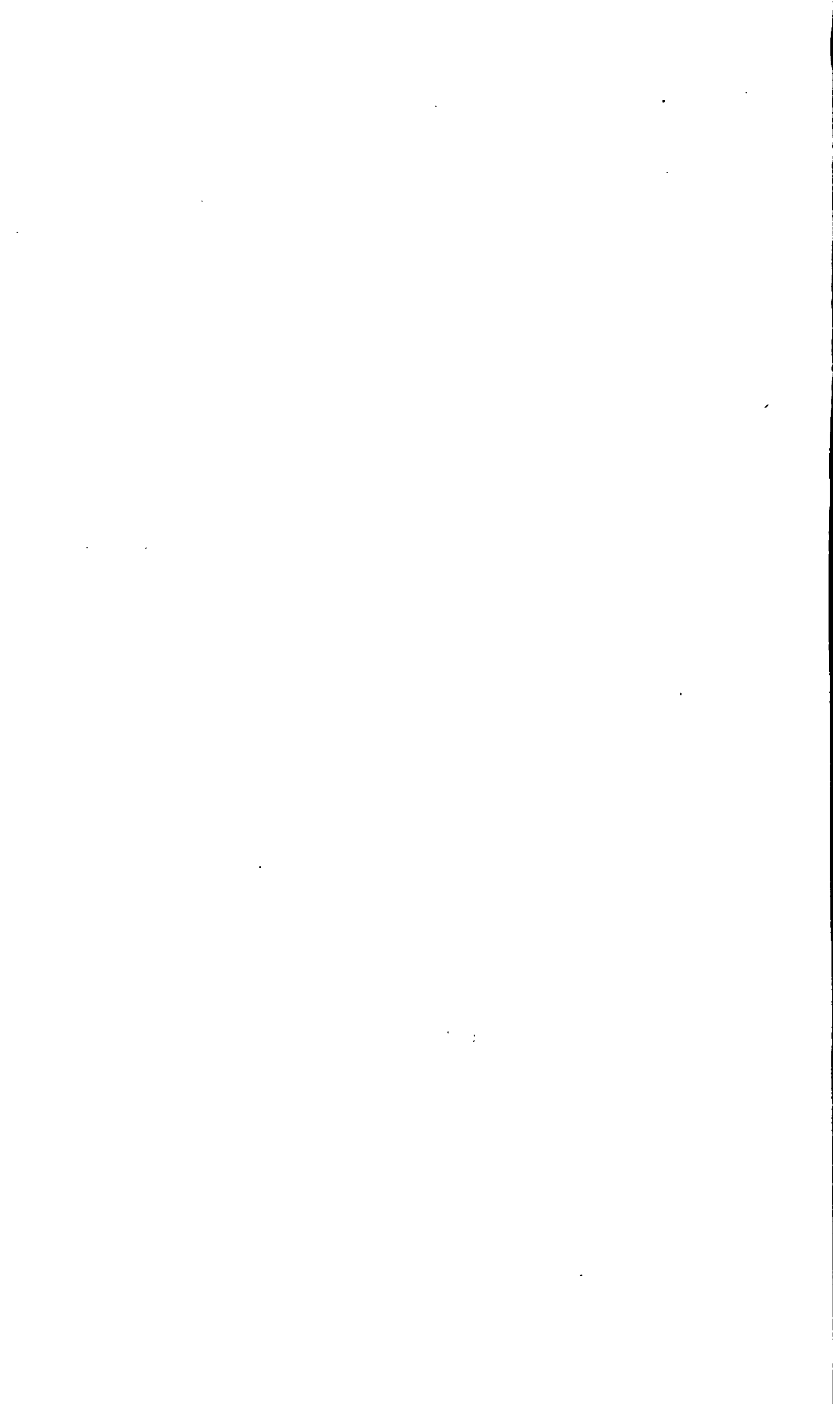
Referendar am Kgl. Amtsgericht in Schwerin a. W.

1899.



Druck von Otto Berndt, Reetz Nm.

Meiner Mutter.



Litteraturangabe.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch 1. und 2. Auflage.

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs 3. und 4. Auflage.

Motive zu dem Entwurf eines B. G. B's

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B's Band I.

Entwurf eines B. G. B's 1. Lesung.

„ „ „ 2. Lesung.

„ „ „ in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage.

Olshausen: Kommentar zum St. G. B. I. Band 5. Auflage.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 7. Auflage.

A. Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung I. Band 2. Auflage.

Binding: Handbuch des Strafrechts.

Ihering: Zweck im Recht I. Band.

A. Merkel: Kriminalistische Abhandlungen I.

Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts.

Stammler: Darstellung des strafrechtlichen Notstandes.

Janka: Der strafrechtliche Notstand.

H. Tobler: Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr.

W. Wessely: Befugnisse des Notstandes und der Notwehr.

v. Liszt: Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht.

„ Die Deliktsobligationen im System des B. G. B's.

R. Merkel: Kollision rechtmässiger Interessen.

H. Titze: Die Notstandsrechte im B. G. B.

v. Rohland: Die Gefahr im Strafrecht

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Die Rechtsordnung hat die Aufgabe — soviel an ihr liegt — die Voraussetzungen zu einem gedeihlichen Zusammenleben der Menschen zu schaffen Dieser Aufgabe genügt sie nicht dadurch, dass sie dem Einzelnen ein völlig absolutes, unter allen Umständen, trotz aller entgegenstehenden Interessen durchgreifendes Recht giebt, sondern dadurch, dass sie das Recht des Einzelnen bedingt sein lässt durch die Interessen der mit und neben ihm lebenden Menschen oder, anders ausgedrückt, der „Gesamtheit“ d. h. eines Organismus, dessen Lebensäusserungen eben darin bestehen, dass die als Glieder zu ihm gehörenden Menschen gegenseitig in Beziehung treten, der daher das vitalste Interesse daran hat, dass diese Beziehungen nicht durch ein die Geltendmachung der fremden Interessen unmöglich machendes Recht eines Einzelnen gestört werden.

Dieser Grundsatz der socialen Bedingtheit der Rechte war und ist noch Gegenstand lebhafter Diskussion. Zwar ist der Grundsatz selbst wohl nie ganz geleugnet worden, aber über den Grad, bis zu welchem er durchgeführt werden soll, ist man immer verschiedener Meinung gewesen. Besonders war es das Eigenthumsrecht, als eines der wichtigsten Privatrechte, welches den Mittelpunkt des Streites bildete. — Unsere Zeit zeigt die Tendenz, wie überhaupt, so insbesondere auf dem Gebiete des Eigenthumsrechts den genannten Grundsatz zur Geltung zu bringen. So sagt beispielsweis auch Ihering im „Zweck im Recht“ I. Seite 511: „Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigentums heisst die Dahingabe der Gesellschaft an den Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schnödesten, frevelhaftesten Egoismus des Einzelnen.“

Auch das B. G. B ist dem Zuge der modernen Rechtsentwicklung gefolgt Ihm entsprechen auch die in den §§ 228 und 904 B. G. B's getroffenen Bestimmungen.

Die §§ lauten:

1. § 228.

„Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Andern abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet“

2. § 904.

„Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Andern auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.“

Die beiden §§ setzen fest, dass bestimmt gekennzeichnete Handlungen, unter bestimmten Voraussetzungen unternommen, nicht widerrechtlich sind. Je in ihrem zweiten Teil enthalten sie Bestimmungen über die Schadensersatzpflicht.

Aufgabe der folgenden Abhandlung soll es sein, zu untersuchen, welche Bedeutung die §§ für das Strafrecht haben. Um eine konkrete Anschauung zu gewinnen, sollen zunächst die Handlungen nach ihren charakteristischen Merkmalen und den Voraussetzungen, unter denen sie unternommen werden dürfen, abgegrenzt werden.

Abhandlung.

1. Kapitel.

I. Sachenrechtliche Begrenzung der Handlungen.

Der § 228 spricht von „Beschädigen und Zerstören einer fremden Sache“; der § 904 von dem „Einwirken“ auf eine „Sache“. Nach § 90 B. G. B's. sind unter „Sachen“ nur körperliche Gegenstände zu verstehen. Mit dem Wort „Sache“

in den beiden §§ ist daher eine feste Grenze gegeben: die Handlungen, welche in Betracht kommen sollen, müssen auf einen körperlichen Gegenstand gerichtet sein.

Nach § 228 ist ein „Beschädigen“ und „Zerstören“ einer Sache erlaubt. Mit diesen Ausdrücken sind aber selbstverständlich auch weniger intensive auf eine Sache gerichtete Handlungen umfasst. Ebenso will wohl der § 904 mit dem allgemeinen Ausdruck „Einwirkung“ alle auf eine Sache gerichtete menschliche Thätigkeit bezeichnen: also beschädigen, zerstören, an sich nehmen, betreten u. s. w.

Der § 904 spricht nur vom „Eigentümer“, der die Einwirkung auf die Sache nicht verbieten darf. Auf diese Ausdrucksweise ist kein Gewicht zu legen. Wenn der Eigentümer kein Recht zur Abwehr hat, so hat es der besitzende Nichteigentümer auch nicht. Es handelt sich nur darum, dass der sonst nicht berechtigte Dritte unter den im § 904 festgesetzten Voraussetzungen ein Recht zum Eingriff hat, trotz des Rechtes des Inhabers.

II. Die Voraussetzungen, unter denen die Handlungen ausgeführt werden dürfen.

A. Die beiden §§ gemeinsamen Voraussetzungen.

Voraussetzung der eben gekennzeichneten Handlungen ist nun nach beiden §§ ein durch eine drohende Gefahr hervorgerufener Notstand, in dem ein Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten zur Abwendung der Gefahr geboten ist.

Das Wort „Gefahr“ wird von den beiden §§ schlechtweg gebraucht. Daraus folgt, dass weder eine Leib- noch Lebensgefahr, noch eine einer körperlichen Sache drohende Gefahr gefordert ist. Vielmehr genügt die Gefährdung jedes beliebigen Gutes. Für die notwendige Grösse der Gefahr ergiebt sich aus dem Begriff der Gefahr nichts. Auch das unbedeutendste Gut kann in „Gefahr“ geraten.

Der § 904 fordert ausdrücklich eine „gegenwärtige“ Gefahr; der § 228 dagegen nicht. Er fordert aber ebenso wie § 904 die „Erforderlichkeit“ der Handlung zur Abwendung der Gefahr. Daraus lässt sich folgern, dass es sich auch in den Fällen des § 228 immer um eine gegenwärtige oder

wenigstens sehr nahe Gefahr handeln wird. Denn wenn die Gefahr nur von ferne droht, werden noch andere Massregeln zu ihrer Verhütung möglich sein, als gerade die Beschädigung der Sache von der die Gefahr droht. Der Handelnde muss sich in allen Fällen vor die Alternative gestellt sehen: „entweder zu dulden oder zu handeln". (so Titze Seite 15.)

Wem die Gefahr droht, ist gleichgültig, mir selbst oder einem „Andern"; der § 228 braucht ausdrücklich die Wendung „von sich oder einem Andern"; der § 904 spricht unpersönlich: „von einer drohenden Gefahr". Also die gegenseitige Hilfe ist nicht von irgend welchem Verwandtschaftsgrad abhängig gemacht.

Ebensowenig wie die eigene Gefährdung ist zur Rechtfertigung der Notstandshandlung gefordert, dass der Notstand ein unverschuldeter sei. Die Verschuldung wird nur im § 228 erwähnt; hat aber hier nur Bedeutung für die Entstehung der Schadensersatzpflicht. Für die Frage, die uns in dieser Arbeit allein interessiert, die der rechtlichen Qualifikation der Handlung, ist die Verschuldung in beiden Paragraphen gleichgültig. Ob und inwieweit trotz des Schweigens des Gesetzes die Verschuldung bei Herbeiführung des Notstandes doch von Bedeutung sein kann, diese Frage sei uns erst unten (Seite 27 ff), im Zusammenhang mit der gleichen Frage beim strafrechtlichen Notstand zu erörtern gestattet.

B. Unterschied der in beiden §§ geforderten Voraussetzungen.

Vor allem unterscheiden sich die beiden §§ bezüglich der Quelle der geforderten Gefahr. — Der § 228 fordert nämlich, dass die Gefahr „durch sie" (Sache) drohe Durch diese Worte erhält der § sein charakteristisches Gepräge.

Schon jetzt herrscht lebhafter Streit über die Bedeutung dieses Ausdrucks. Zweifellose Beispiele sind das Herabrollen eines Fasses von einem Berge, das Herankommen einer steuerlos gewordenen Maschine, das Andringen eines Tieres (vgl. Titze Seite 114). Der Wortlaut des § trifft aber auch Fälle, in denen das blosse Vorhandensein einer Sache schon eine Gefahr bedeutet z. B. ein Kabel hindert das Schiff am Vorwärtskommen, oder ein Haus droht Feuer auf ein anderes

zu übertragen. Es fragt sich, ob man hier den Wortlaut des Gesetzes allein entscheiden lassen muss. Ich glaube, dies wäre verfehlt. Folgende Gesichtspunkte scheinen mir von massgebender Bedeutung zu sein.

Der § 228 weicht principiell von § 904 ab bezüglich der Abgrenzung der beiden kollidierenden Interessen. Während § 904 verlangt, dass der drohende Schaden „unverhältnismässig“ grösser sei, als der angerichtete, wird im § 228 nur gefordert, dass der angerichtete Schaden nicht „ausser Verhältnis“ stehe zum drohenden Schaden. Hier braucht der drohende Schaden also nicht grösser zu sein, als der angerichtete; denn durch den Ausdruck „nicht ausser Verhältnis“ ist m. E. nur gefordert, dass sich die beiden in Betracht kommenden Werte vergleichen lassen. Ein Pferd darf also nicht zu Gunsten eines Blumenbeetes aufgeopfert werden (vgl. Planck § 228 Nr. 1 c.), wohl aber etwa ein Racehund zu Gunsten eines nicht allzuwertlosen Hofhundes.

Man sieht: Für die Entscheidung der Frage, ob die Notstandshandlung gerechtfertigt sei oder nicht, wendet das Gesetz im § 904 einen rein objektiven Massstab an. Es wird gefragt: welches Gut ist das wertvollere; welches verdient deshalb erhalten zu werden? — Im § 228 dagegen stellt das Gesetz sich auf den Standpunkt des Gefährdeten: es erlaubt, ein geringeres Gut auf Kosten eines wertvolleren zu retten. Allerdings bleibt immer noch ein Rest des objectiven Massstabes übrig, indem gefordert wird, dass die beiden Güter wenigstens im Verhältnis zu einander stehen.

Hält man neben diese Verschiedenheit der Abgrenzung der kollidierenden Interessen die Thatsache, dass auch bezüglich der Schadensersatzpflicht ein Unterschied besteht, insofern in den Fällen des § 904 immer Schadensersatz geleistet werden muss, in den Fällen des § 228 aber nur, wenn ein Verschulden des Handelnden vorliegt, so muss man m. E. zu dem Schluss kommen, dass das Gesetz durch Statuierung dieser beiden Abweichungen implicite seinen Willen kundgethan hat, dass im Thatbestand des § 228 eine principiell andre Gruppe von Fällen gesehen werden soll als im Thatbestand des § 904.

Worin soll nun die charakteristische Eigentümlichkeit der Fälle des § 904 bestehen? Wir sahen oben, dass die blosse Wortinterpretation des Ausdrucks „durch sie“ im § 228 nichts ergiebt; denn der Fall, in dem ein Schiffer — vielleicht sogar durch eigene Unachtsamkeit — mit seinem Schiff sich in einen Telegraphenkabel verwickelt und der Fall, in dem ein fremder Hund auf den meinigen einen Angriff ausübt, können nicht als gleichartig angesehen werden.

Einen deutlichen Fingerzeig giebt uns dagegen die Stellung des § 228 im System des B. G. B's. Er folgt auf den Notwehrparagraphen und der Abschnitt, in dem sich beide §§ befinden, ist überschrieben „Selbstverteidigung und Selbsthilfe“. Dass der Thatbestand unseres § nicht unter den technischen Begriff der Selbsthilfe des B. G. B's fällt, dürfte nicht bestritten werden. Es bleibt demnach nur übrig, ihn zur „Selbstverteidigung“ zu rechnen, zu der nach dem B. G. B aber auch die Notwehr zu rechnen ist. Hiernach hat das B. G. B. einen weiteren Begriff der Selbstverteidigung geschaffen, unter den die Selbstverteidigung gegen Personen (§ 227) ebenso wie die Selbstverteidigung gegen Sachen (§ 228) fällt. Hieraus geht m. E. klar hervor, dass das B. G B. im § 228 Fälle regeln wollte, die denen der Notwehr (§ 227) analog sind (vgl Motive I Seite 349). Ich glaube daher, dass man die Anwendung des § 228 auf Fälle, wie die oben als zweifellose Beispiele angeführten (vgl. Seite 12 letzter Absatz) wird beschränken müssen.*) Das Charakteristische all dieser Fälle ist, dass eine in Bewegung befindliche Sache ein Uebel herbeizuführen droht und zwar darf die Sache nicht als Werkzeug gebraucht werden, denn dann wird Gefahr nicht „durch die Sache“, sondern durch den sie Gebrauchenden herbeigeführt.

Diese hier gekennzeichneten Fälle, welche ohne den § 228 mit unter den Thatbestand des § 904 fallen würden, liegen in der That anders, als der Rest der Notstandsfälle, für den allein nunmehr der § 904 besteht. Wenn eine Sache dadurch, dass sie gewissermassen selbst in Thätigkeit tritt (man denke z. B. an einen Hund) uns bedroht, so ist es unserm

*) so auch Liszt: die Deliktsobligationen S. 91. A. M. Endemann: Einführung § 88 A. 7.

Rechtsgefühl gemäss, dass wir gegen sie ein stärkeres Recht haben, als gegenüber Sachen, die zwar auch vielleicht schon durch ihr blosses Vorhandensein als Bedingung der Gefahr wirken, die aber doch immer insofern an der Gefahr unbeteiligt sind, als der Zustand der Gefährdung entweder durch die Thätigkeit der bedrohten Person selbst oder sonst durch etwas ausserhalb der betreffenden Sache Wirkendes herbeigeführt ist.

Zweites Kapitel.

Die in Rede stehenden §§ des B. G. B's haben eine weitgehende mittelbare Bedeutung für das Strafrecht, dadurch dass in ihnen die im vorigen Kapitel beschriebenen Handlungen für „nicht widerrechtlich“ erklärt sind. Die Folge hiervon ist — wie unten im einzelnen auszuführen sein wird, — dass für gewisse strafrechtliche Thatbestände, unter den festgestellten Voraussetzungen, die Strafdrohung hinfällig wird.

Ehe wir jedoch die Erörterung hierüber beginnen, sei es in Anknüpfung an die letzten Ausführungen im vorigen Kapitel gestattet, zunächst von dem Einfluss des § 228 auf die Lehre von der Notwehr zu sprechen.

I. Bedeutung des § 228 B. G. B's für die Lehre von der Notwehr.

Die die Thatbestandsmerkmale des § 228 aufweisenden Fälle könnte man — vorausgesetzt dass man die im vorigen Kapitel vertretene Auslegung des § 228 für richtig hält — nach dem bisherigen Strafrecht als Fälle der Notwehr auffassen.

Es ist in der strafrechtlichen Doktrin allerdings bestritten, was man unter dem Ausdruck „rechtswidriger Angriff“ des § 53 St. G. B's zu verstehen hat. — Die Einen verlangen einen schuldhaft rechtswidrigen Angriff; damit wird die Notwehr auf die Fälle beschränkt, in denen ein in concreto zurechnungsfähiger Mensch den Angriff unternimmt. Andre dagegen verlangen nur einen objektiv rechtswidrigen Angriff. In Konsequenz dieser Ansicht erkennen z. B. Liszt und Binding Notwehr nicht nur gegen unzurechnungsfähige Menschen, sondern auch gegen Tiere an, da der Wille eines unzurechnungsfähigen Menschen juristisch ebenso bedeutungslos

sei, wie der eines Tieres. Allein wenn man nur eine objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs fordert, kann man m. E. hierbei noch nicht stehen bleiben, sondern muss wie Tobler (Seite 59 ff) es thut auch Notwehr überhaupt gegen Sachen anerkennen.

Nach dieser Ansicht läge in den Fällen des § 228 Notwehr vor. Nach dem B. G. B. ist nun jedoch diese Auffassung zunächst wenigstens für das Civilrecht unmöglich. Das B. G. B. hat sich einer dritten in der strafrechtlichen Wissenschaft vertretenen Ansicht angeschlossen, nach der es darauf ankommt, ob der Angriff von einem Menschen unternommen wird, ganz gleich, ob von einem zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen. Denn dadurch, dass das B. G B. in einem besonderen Paragraphen eine Verteidigung gegen Sachen statuiert, beschränkt es den Begriff der Notwehr, welche ganz wie im § 53 St. G. B's im § 227 definiert wird, auf die Verteidigung gegen Personen. Ist nun der Notwehrbegriff des B. G. B's auch massgebend für das Strafrecht? Denn zunächst ist doch der Notwehrbegriff durch die §§ 227 und 228 nur für das Civilrecht festgestellt.

Auf die Frage, was im § 53 St. G. B's unter dem Ausdruck „rechtswidriger“ Angriff zu verstehen sei, giebt nun aber das Strafrecht selbst keine Antwort. Vielmehr können zur Beantwortung dieser Frage die Vorschriften jeden Rechtsgebiets dienen. Handelt es sich beispielsweis um einen Angriff, den ein Beamter in der Ausübung seines Amtes vornimmt, so werden die Vorschriften des Verwaltungsrechts, der Strafprocessordnung u. s. w, Aufschluss geben, ob der Angriff ein rechtswidriger war oder nicht. In unsern Fällen, wo es sich fragt, ob von Sachen ein „rechtswidriger“ Angriff ausgehen könne, kann wohl nur das Civilrecht bei der Beantwortung in Frage kommen. Es ist also in Zukunft aus den Bestimmungen des B G. B's zu ersehen, ob hier ein rechtswidriger Angriff vorliegt oder nicht. — Nun hat das B. G. B. im § 227 die Notwehrdefinition des St G. B's aufgenommen, im § 228 aber die gegen von Sachen drohende Gefahren gerichtete Handlungen ausdrücklich anders als die Notwehrhandlungen geregelt. Daraus ergiebt sich, dass das G. B. die Angriffe von Tieren u s. w. nicht als „rechtswidrig“ im Sinne des §

227, mithin auch nicht im Sinne des § 53 St. G. B's ansieht. Auch im Strafrecht wird man demnach Notwehr nur noch gegen Menschen annehmen können.

II. Welche Bedeutung hat es für das Strafrecht, dass die Notstandshandlungen des B. G. B's (§ 228 u. 904) für „nicht widerrechtlich" erklärt sind.

Die in Betracht kommenden Handlungen, deren aller charakteristisches Merkmal es ist, dass sie eine „Einwirkung auf eine Sache" darstellen, gehören zu denjenigen, welche — unter gewöhnlichen Umständen begangen — sowohl civilrechtlich wie strafrechtlich verantwortlich machen. Thatbestände, die zweifellos für uns zur Erörterung stehen, sind die der Sachbeschädigung, des Diebstahls, der Unterschlagung, Hausfriedensbruchs, unbefugten Betretens von Gärten (§ 368,9) u s w. Wir haben es in all diesen Fällen mit sogenannten Privatdelikten zu thun, d. h. es liegt hier ein Zuwiderhandeln gegen ein privates subjektives Recht vor Zu Gunsten dieses verletzten privaten Rechtes hat nun der Staat eine Schutznorm erlassen und das Zuwiderhandeln gegen diese mit Strafe bedroht (vergl. Binding Normen I, insbesondere Seite 303ff).

Durch das bürgerliche Recht ist nun bestimmt, dass die oben beschriebenen Handlungen „nicht widerrechtlich" sein sollen, bezw. dass der Eigentümer kein Recht haben soll, sie zu hindern. Trotz des angegriffenen Eigentums wäre also hier zweifellos keine Notwehr zulässig. Es besteht demnach ein Recht zum Eingriff in das Eigentum. Es steht Recht gegen Recht, aber das Eigentumsrecht darf nicht ausgeübt werden, vielmehr hat der Eigentümer die Pflicht zur Duldung.

Ist hiernach das subjektive Recht auf Unverletzlichkeit der Sachgüter unter bestimmten Voraussetzungen nicht wirksam, so besteht unter diesen Voraussetzungen auch nicht die Norm, die ja nur zum Schutze des subjektiven Rechtes erlassen ist und folglich auch nicht die Strafdrohung.

Wir haben es hier mit Wirkungen privatrechtlicher Vorschriften zu thun, die sich ganz von selbst aus dem Verhältnis des Civilrechts zum Strafrecht ergeben. Eine Anwendung des Art. 32 des Einführungsgesetzes findet hier nicht statt, denn

Vorschriften des Strafgesetzbuches treten ja garnicht „ausser Kraft“. Die Strafdrohungen für Sachbeschädigung u. s. w. werden nicht aufgehoben. Da aber die Frage, ob eine rechtswidrige Sachbeschädigung, rechtswidrige Aneignung u. s. w. vorliegt, nach Civilrecht beurteilt wird, so trifft die Strafdrohung die Fälle der §§ 228 und 904 wegen mangelnder Rechtswidrigkeit nicht.

Auch Raub und Erpressung können — die Voraussetzungen unserer §§ gegeben — nicht vorliegen. Raub ist „ein mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben“ ausgeführter Diebstahl. Deshalb kann, wenn die Thatbestandsmerkmale des letzteren nicht erfüllt sind, auch kein Raub vorliegen. Erpressung setzt die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils voraus. Es liegt auf der Hand, dass in unsern Fällen von der Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils nicht die Rede sein kann.

Ob aber in diesen Fällen, wo scheinbar Raub oder Erpressung vorliegen, die Anwendung von Gewalt und Drohungen noch aus andern §§, etwa als Nötigung, Freiheitsberaubung oder Bedrohung strafbar bleibt, das wird weiter unten untersucht werden.

Einer besonderen Behandlung bedarf noch der § 289 St. G. B's. Auch er zeigt als Thatbestandsmerkmal „eine Einwirkung auf eine Sache“. In ihm ist die Wegnahme der eigenen Sache oder einer fremden Sache zu Gunsten des Eigentümers in rechtswidriger Absicht verboten, wenn an der Sache ein Nutzniessungsrecht, Pfand-, Zurückbehaltungs- oder Gebrauchsrecht besteht. Stellt nun eine im Notstand begangene Handlung äusserlich den Thatbestand des § 289 St. G. B's dar, ist es also entweder der Eigentümer selbst, der die z. B. verpfändete Sache wegnimmt, um irgend eine Gefahr abzuwenden oder nimmt ein Dritter die Sache weg, zu Gunsten des Eigentümers d. h. in unsern Fällen, um dem Eigentümer aus irgend einer Gefahr zu helfen, so fragt es sich, ob trotz der Notstandsparagraphen des B. G. B's von einer „rechtswidrigen Absicht“ gesprochen werden kann.

Dass der Thatbestand des § 289 ebenso wie die bisher besprochenen Delikte ein Privatdelikt darstellt, und dass demnach die Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung die civilistische Rechtswidrigkeit ist, liegt auf der Hand. Man kann trotzdem zweifelhaft sein, ob hier § 904 bezw. § 228 anwendbar ist. Man könnte sagen: diese §§ haben nur eine Beschränkung des Eigentumsrechts geschaffen. Die Handlungen aus § 289 sind aber nicht gerichtet gegen das Eigentumsrecht, sondern gegen das an einer Sache bestehende Recht eines Dritten. Eine Beschränkung dieser dinglichen Rechte zu Gunsten von in Not befindlichen hat das Gesetz aber nicht statuiert. Die Wegnahme in der Absicht, die Sache zur Abwendung einer Gefahr zu brauchen vielleicht zu verbrauchen, bliebe also unter den Voraussetzungen des § 289 nach wie vor rechtswidrig.

Das wäre jedoch m. E. eine zu enge Auslegung der Notstandsparagraphen. Das Gesetz hat den Gedanken verwirklichen wollen, dass in der Not ein entgegenstehendes Recht zu Gunsten des in Gefahr befindlichen weichen soll, wenn ein gewisses Verhältnis (in beiden §§ verschieden abgemessen) zwischen dem gefährdeten Gut und dem aufzuopfernden Gut besteht. Diesen Gedanken hat das Gesetzbuch allerdings nicht allgemein durchgeführt, sondern nur innerhalb des Eigentumsrechtes. Das Notstandsrecht des B. G. B's stellt sich zweifellos als Eigentumsbeschränkung dar. Trotzdem scheint mir eine extensive Interpretation im Sinne des Gesetzes zu liegen. Denn wenn das Gesetz das vornehmste und durchgreifendste Sachenrecht — das Eigentumsrecht — dem Notrecht weichen lässt, so ist es wohl in seinem Geiste, durch Analogie das Notrecht dahin auszudehnen, dass es auch gegenüber den andern, viel schwächeren z. T. nur accessorisch zur Sicherung einer Forderung bestehenden dinglichen Rechten als durchgreifend angesehen wird. Die sachenrechtliche Grenze darf jedoch m. E. bei dieser analogen Ausdehnung nicht überschritten werden Dadurch dass das Gesetz bestimmt hat, dass die Handlung sich gegen eine Sache richten muss, ist eine unverrückbare Grenze gezogen.

* * *

Wir haben bisher nur reine Privatdelikte besprochen, wenden wir uns nun Deliktsthatbeständen zu, bei welchen es mindestens zweifelhaft sein kann, ob Gegenstand des Normenschutzes ein privates Recht ist, ob demnach das bürgerliche Recht für die Frage nach dem Vorhandensein der Voraussetzungen der Strafdrohung überhaupt in Betracht kommen kann.

Der oben erwähnte Thatbestand der Unterschlagung begegnet im Strafgesetz noch einmal in anderer Beleuchtung, nämlich als Beamtendelikt im § 350 Ein anderes Amtsdelikt, das einen ähnlichen Thatbestand aufweist, ist durch den § 354 unter Strafe gestellt. In diesem § ist den Postbeamten verboten, Briefe oder Packete in andern als den im Gesetz bestimmten Fällen zu öffnen oder zu unterdrücken. Praktisch käme für uns wohl nur der letztere Fall: die Öffnung bezw. Unterdrückung von Packeten in Betracht. Man denke sich etwa als Beispiel einen Landpostboten, der aus den ihm zur Beförderung anvertrauten Packeten Nahrungsmittel nimmt, um einen am Wege liegenden Menschen vom Verschmachten zu erretten.

Ist nun in diesen Beamtendelikten auch das private subjektive Recht Gegenstand des Normenschutzes? oder nicht vielmehr die zuverlässige Ausübung des Dienstes durch die Beamten? Abgesehen von der Normwidrigkeit konkurrieren in diesen Delikten allerdings eine Eigentumsverletzung mit der Verletzung des staatlichen Rechtes auf ordnungsmässige Amtsführung (vgl. Binding Normen I Seite 305).

Bezüglich der Beamtenunterschlagung (350) ist trotzdem wohl zweifellos, dass Objekt des Normenschutzes die Privatrechtsverletzung ist und dass die Verletzung des Amtsrechts nur als Qualifikationsgrund der Strafbarkeit anzusehen ist. Es hängt demnach vom Civilrecht ab, ob die Voraussetzungen der Strafbarkeit gegeben sind oder nicht

Der § 354 ist dagegen, wie mir scheint, anders zu beurteilen. Abgesehen davon, dass man hier m. E. sehr zweifelhaft sein kann, ob die Eigentumsverletzung und nicht vielmehr die Verletzung der Amtspflicht, den Grund der Strafbarkeit bildet, ist die Anwendung der civilrechtlichen Not-

standsparagraphen schon deshalb nicht möglich, weil der § ausdrücklich bestimmt, dass die Fälle, in denen das Verbot der Unterdrückung u. s. w. nicht Platz greift, ausdrücklich im „Gesetz“ vorgesehen sein müssen. Dieser Ausdruck ist wohl zweifellos dahin auszulegen, dass die Ausnahmefälle ganz speciell in einem Gesetz angegeben sein müssen (vgl. Postgesetz v. 28. November 1871 § 5), dass es also nicht angängig ist, aus einer ganz allgemeinen Vorschrift irgend eines Rechtsgebiets Ausnahmefälle zu konstruieren

Ähnliche Erwägungen wie bei den Amtsdelikten sind notwendig bezüglich der Delikte wider die öffentliche Ordnung. Es kommen für uns hauptsächlich Siegelbruch (§ 136) und Verstrickungsbruch (§ 137) in Frage.

Die hier unter Strafe gestellten Handlungen haben ihr charakteristisches Gepräge darin, dass sie gerichtet sind gegen obrigkeitliche Verfügungen Die Norm hat den Zweck, die Thätigkeit gewisser staatlicher Organe gegen von aussen kommende Störungen zu schützen. Während das charakteristische Merkmal der oben besprochenen reinen Privatdelikte ist, dass der Thäter immer Nichteigentümer bezw. civilistisch nicht berechtigt sein muss, ist es für diese Deliktsthatbestände ganz gleichgiltig, ob der Eigentümer oder Nichteigentümer der Thäter ist. Ja es braucht zur Erfüllung dieser Deliktsthatbestände überhaupt keine Privatrechtsverletzung vorzuliegen

Hiernach scheint mir allerdings die Frage nach den Voraussetzungen der Strafbarkeit in keinem Falle nach dem Civilrecht beantwortet werden zu können.

Ich gebe zu, es ist kein sehr erfreuliches Resultat, dass beispielsweis der Wagen, der vom Gerichtsvollzieher versiegelt im Schuppen steht, weder von einem Dritten, noch vom Eigentümer, noch vom Gläubiger selbst, zu dessen Gunsten er gepfändet ist, aus dem Siegelverschluss befreit werden kann, um etwa einen Arzt aus der Stadt zur Rettung eines Verunglückten herbeizuholen.

Als letzte Gruppe von Delikten, die ein Einwirken auf eine Sache darstellen, sind die gemeingefährlichen Delikte zu

besprechen: Brandstiftung, Beschädigen und Zerstören von Eisenbahnanlagen u. s. w. Auch hier ist nicht die Verletzung von Privatrechten der Grund der Strafbarkeit, aber aus einem ganz anderen Grunde, als in den eben besprochenen Fällen. Wir haben es hier mit Gefährdungsdelikten zu thun (vergl. Binding Normen I und v. Rohland: die Gefahr im Strafrecht) Bei einem Teil dieser Delikte ist die Verletzung eines Rechtsgutes überhaupt nicht Thatbestandsmerkmal. Aber auch bezüglich der gemeingefährlichen Delikte, welche immer die Zerstörung oder Beschädigung eines Gutes enthalten, sind die schweren Strafdrohungen erlassen nicht sowohl, weil durch diese Handlungen Rechtsgüter verletzt werden, als vielmehr, weil durch die Art, wie die Verletzung ins Werk gesetzt wird, die Gefahr nicht voraussehbaren, unberechenbaren Schadens heraufbeschworen wird. Ob im einzelnen konkreten Fall die Gefahr wirklich besteht, darauf kommt es allerdings nicht an. Die Handlungen werden generell als gefährlich angesehen. (vgl. v. Rohland)

Wenn hiernach diese Handlungen immer als gefahrdrohend gelten, so kann keine Rede davon sein, dass sie zur Abwendung einer andern Gefahr vorgenommen werden dürfen. Denn es wäre widersinnig, eine Gefahr, deren Tragweite man bereits kennt, durch die Verursachung einer andern unübersehbaren Gefahr abwenden zu wollen. Demnach würde es auch nach 1900 nicht gestattet sein, etwa ein Wohnhaus anzuzünden, um das Feuer als Notzeichen leuchten zu lassen. — Inwieweit in diesen und den vorhergehenden Fällen Straflosigkeit aus § 54 St. G. B's eintritt, wird unten sich zeigen.

* * *

Oben war gesagt worden, dass die Forderung der §§ 228 und 904, die Handlungen müssten eine Einwirkung auf körperliche Sachen darstellen, eine feste Abgrenzung für den Kreis der Deliktsthatbestände, die überhaupt in Betracht kommen könnten, biete. Dieser Satz darf jedoch nicht zu engherzig aufgefasst werden. Es giebt auch einige Deliktsthatbesände. welche nicht eine „Einwirkung auf körperliche Sachen" darstellen, für welche aber trotzdem m. E die §§ 228 und 904, wenn auch nur mittelbar, von Bedeutung sind.

Es war oben bereits ausgeführt, dass der im Notstand Handelnde nach B G. B ein Recht zum Eingriff in fremde Sachgüter habe Es war gesagt, dass der Eigentümer der Sache kein Recht zur Notwehr habe. — Wie ist es nun aber, wenn der Eigentümer durch passiven Widerstand die „Einwirkung“ verhindert. Nehmen wir als Beispiel den Gastwirt, der sich vor die Stallthür stellt, um die Turner an der Herausnahme des Gespanns zu verhindern, welches den Arzt zur Rettung eines verunglückten Turners herbeiholen soll. Hier wäre eine Freiheitsberaubung oder eine Nötigung zum Zwecke der Ausübung des Notrechts unumgänglich Nun nimmt einerseits allerdings die herrschende Meinung und mit ihr das Reichsgericht - wie mir scheint mit Recht — an, dass es bei diesen beiden Delikten nur auf die Widerrechtlichkeit des angewandten Mittels — Einsperrung mit Gewalt — Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen — ankomme, dagegen nicht auf die Widerrechtlichkeit des Zweckes (vgl. v. Liszt Lehrbuch § 99 und Reichsgerichtsentscheidungen z. B. I Seite 5.); und man könnte hiernach meinen, dass auch die Turner durch Anwendung von Gewalt und Bedrohungen sich strafbar machten trotz der Rechtmässigkeit des Zweckes. Das Reichsgericht nimmt nun aber in zwei Fällen ein Recht, Gewalt anzuwenden an: und zwar in den Fällen der erlaubten Selbsthilfe und der Notwehr; so das Erkenntnis vom 18. Juni 1881: Rechtsprechung Band III Seite 416.

Nun sind die Fälle der Selbsthilfe unsern Fällen jedenfalls insofern analog, als hier wie dort aus gewichtigen Gründen ein eigenmächtiges Handeln rechtlich sanktioniert ist. Aber gerade auf dieser Eigentümlichkeit beruht, wie mir scheint, die besondere Behandlung, welche das Reichsgericht den Fällen der Selbsthilfe zu Teil werden lässt Das Reichsgericht nimmt m. E. mit Recht an, dass der Gesetzgeber dadurch, dass er diese eigenmächtigen Handlungen freigiebt, die durch die betreffenden Handlungen verfolgten Zwecke für so wichtig erklärt, dass ihretwegen im Notfall auch Gewalt oder Zwang erlaubt sei. Zwang und Gewalt sind selbstverständlich nur soweit erlaubt, als sie unbedingt zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. Aber es schadet auch nichts, wenn die an-

gewendete Gewalt eine Körperverletzung aus § 223 St. G. B's darstellt (Rechtsprechung III Seite 419). Schwerere Verletzungen der Körperintegrität wird man wohl aber kaum als statthaft ansehen können, selbst wenn sie das erforderliche Mittel zur Ausübung des Notrechts sein sollten.

* * *

Es bleibt noch übrig über die strafrechtliche Bedeutung der Handlungen des Besitzers der Sache zu sprechen. Eben war vorausgesetzt, er leiste nur passiven Widerstand; angenommen er leiste aktiven Widerstand. Dass darin keine Notwehr liegt, war schon gesagt. Daraus folgt aber, dass der Besitzer durch einen Gegenangriff sich einer Rechtswidrigkeit schuldig macht, sodass sich nunmehr der Andere im Zustande der Notwehr befindet. Der Gegenangriff wird sogar wohl fast immer eine strafbare Handlung sein: vielleicht eine Körperverletzung, schiesst der Besitzer den Eindringling nieder, ein Mord. Entsprechend den verschiedenen Möglichkeiten, jemanden von einer Sache abzuwehren, können ganz verschiedene Deliktsthatbestände vorliegen. So kann vor allem auch Nötigung vorliegen, wenn etwa der Besitzer den Eindringling durch Gewalt oder Drohung zur Unterlassung des Eindringens nötigt — Freiheitsberaubung, wenn eine solche als Mittel zur Abwehr angewandt wird — Bedrohung (§ 241), wenn der Eindringling trotz der Bedrohung mit einem Verbrechen wirklich eingedrungen ist.

Man ist aber gezwungen noch einen Schritt weiter zu gehen. Auch der würde wegen fahrlässiger Tötung, ja vielleicht sogar wegen Mordes verantwortlich gemacht werden müssen, der etwa in einer bitterkalten Winternacht einen Wanderer nicht in sein einsam, fern von andern Behausungen gelegenes Haus eingelassen hat, wenn der Wanderer nachher durch die Kälte zu Grunde gegangen ist. Er hat zwar den Tod nicht selbst verursacht; Ursache des Todes ist die Kälte. Er hat aber dadurch, dass er den Wanderer an der Einkehr hinderte, die Bedingung gesetzt, unter der die Kälte ungestört auf jenen wirken konnte. Das Setzen der Bedingung wird juristisch aber wie die Verursachung behandelt.

3. Kapitel.

Die bisherige Untersuchung genügt noch nicht, um eine richtige Antwort auf die gestellte Frage nach der Bedeutung der beiden §§ für das Strafrecht zu finden. — Das St. G. B. selbst enthält Bestimmungen über den Notstand. Sie stimmen in den notwendigen Begriffsmerkmalen des Notstandes mit den Bestimmungen des B. G. B's überein. Es fragt sich nun, in welchem Verhältnis beide Bestimmungen zu einander stehen. Um zu klarer Erkenntnis zu kommen, ist ein näheres Eingehen auf die Bestimmungen des St. G. B's notwendig. Hierbei beschränken wir uns selbstverständlich auf Hervorhebung der Punkte, in denen die strafgesetzlichen Bestimmungen einen Unterschied von den civilrechtlichen zeigen.

Es kommen für uns die §§ 52 und 54 St G. B's in Betracht.

§ 52 lautet:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist."

Der zweite Absatz enthält nur Angaben, wer als „Angehöriger" anzusehen ist.

Der § 54 lautet:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist."

Vom § 52 kommt der erste Teil für uns nicht in Betracht; denn eine Handlung, die man durch „unwiderstehliche Gewalt" gezwungen ausführt, ist keine eigene Handlung.

I. Die Voraussetzungen des strafrechtlichen Notstands mit einem Rückblick auf die Bestimmungen des B. G. B's.

Das B. G. B. geht bei der Regelung des Notstandes fast ausschliesslich von objektiven Gesichtspunkten aus. Es

wird nicht gefragt: war die Handlung in der subjektiven Notlage, in der sich der Handelnde befand, entschuldbar; vielmehr wird gefragt: war der Handelnde berechtigt, so zu handeln, weil ein überwiegendes Interesse*) die Aufopferung eines geringeren Gutes erforderte? Dieses Princip des objektiv überwiegenden Interesses ist wenigstens im § 904 rein zur Verwirklichung gekommen; man kann diesen §, da er häufiger zur Anwendung kommen wird als § 228, wohl als den Hauptfall bezeichnen. Im § 228 erscheint das Princip allerdings modificiert, insofern als das zu rettende Gut nicht wertvoller zu sein braucht, als das aufzuopfernde. Aber auch hier ist der objektive Massstab immer insofern vorhanden, als wenigstens ein gewisses Verhältnis zwischen den beiden Werten vorhanden sein muss. Ferner ist in beiden §§ als ein Ausfluss des objektiven Princips zu konstatieren, einerseits, dass jedem Gute die Eigenschaft der „Wehrhaftigkeit“ zugestanden ist und dass die Nothilfe vollständig freigegeben ist — andererseits, dass die Handlung sich nur gegen die Sachgüter richten darf.

Das St. G. B. dagegen stellt sich ganz auf den subjektiven Standpunkt des Handelnden. Der Gedanke, dass principiell jedes wertvollere Gut auf Kosten des minderwertvollen aufgeopfert werden dürfe, weil objektiv ein überwiegendes Interesse an der Erhaltung des ersteren besteht, ist ihm fremd.

Beweis hierfür sind die Voraussetzungen der Notstandshandlungen, durch die das St G. B. vom B. G. B. abweicht.

Es genügt nicht wie im B. G. B. eine einem beliebigen Gute drohende Gefahr Die Gefahr muss vielmehr „Leib oder Leben“ drohen, und zwar des Thäters selbst oder eines seiner Angehörigen. Dagegen ist auf der andern Seite jede Handlung, wenn sie nur zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, straffrei.

Mit „Leib oder Leben drohender Gefahr“ kann m. E. nicht jede Antastung, die dem Leibe droht, gemeint sein; eine drohende Backpfeife kann nicht die Tötung eines Dritten rechtfertigen. Andererseits hebt Stammler (Seite 63) mit Recht hervor, dass auch keine wirkliche Lebensgefahr not-

*) Ueber die Theorie des überwiegenden Interesses vgl.: R. Merkel: Kollision rechtmässiger Interessen.

wendig sei, denn das Gesetz sage nicht Leib „und“ Leben, sondern Leib „oder“ Leben Es muss demnach entweder eine die Körperintegrität in erheblicher Weise bedrohende Gefahr oder eine wirkliche Lebensgefahr vorliegen. Dann aber ist — sobald nur der Handelnde selbst oder ein Angehöriger in Gefahr ist — jede erforderliche Handlung straflos.

Hiernach fragt das B. G. B nur danach, ob die Handlung infolge der subjektiven Notlage psychologisch zu erklären und daher entschuldbar sei. Daher ist auch nur die Nothilfe des Angehörigen gestattet. Den Angehörigen sieht das G. B auch als im subjektiven Notstand befindlich an, da er das Leid des Gefährdeten, wie sein eigenes fühlen soll

Dem subjektiven Princip entspricht ferner, dass das Unverschuldetsein der Gefahr ein weiteres Erfordernis darstellt. Im § 52 fehlt es allerdings Hier ist von den Notstandsfällen der geregelt, in dem der Thäter durch eine Drohung genötigt handelt. Die Drohung setzt begrifflich einen Menschen als Ursache voraus. Das Fehlen des Erfordernisses des Unverschuldetseins erklärt sich nun wohl daraus, dass das G B. den Menschen für verpflichtet hält, trotz einer Reizung, sich nicht zu einer Drohung hinreissen zu lassen. Die Schuld des Reizenden wird durch die Schuld des Drohenden kompensiert.

Welche Bedeutung hat nun das Erfordernis des Unverschuldetseins?

Das Charakteristische der Notstandshandlung ist, dass die Motive zur That und der Thatwille erst unter dem Druck der Gefahr entstehen. Daher folgt schon aus dem Begriff der Notstandshandlung, dass von Straflosigkeit keine Rede sein kann, wenn der Thatwille schon vor dem Eintritt der Gefahr vorhanden war. Ganz gleichgiltig daher, ob das Erfordernis des Unverschuldetseins aufgestellt ist oder nicht, also sowohl im Fall des § 52 wie § 54, liegt immer eine strafbare Handlung vor, wenn der Thäter die Gefahr herbeigeführt hat, obwohl er sich genau bewusst war, dass er infolge der Gefahr eine bestimmte strafbare Handlung begehen werde, sei es nun, dass er die That selbst beabsichtigt oder

nur den Vorsatz zu ihr gefasst hatte.*) Als Beispiel mögen die beiden Strolche dienen (vgl. Titze Seite 116), welche einen Hofhund aus dem Wege räumen wollen. Der eine hetzt das Tier auf den andern und dieser tötet nun das Tier mit einem Schein des Rechts. Beide sind offenbar als Mitthäter zu bestrafen.

Anders liegt der Fall, wenn derjenige, welcher die Gefahr herbeigeführt hat, nur bei gehöriger Achtsamkeit die ziemlich naheliegende Möglichkeit eines Notstandes und eines infolgedessen notwendig werdenden Deliktes hätte voraussehen müssen. Hier ist vor dem Eintritt des Notstandes ein Thatwille noch nicht vorhanden; dieser wird erst durch den Druck der Gefahr erzeugt. Manche — z. B. Janka (Seite 253) halten auch hier die Straflosigkeit immer für ausgeschlossen, wenn die vorgenommene Handlung wegen Fahrlässigkeit strafbar ist. Allein das kann ich nicht für richtig halten, da der Begriff des Notstandes nur erheischt, dass der Entschluss zur That erst in der Not selbst entstanden ist. Das kann aber in diesem Falle nicht geleugnet werden. Wir haben es daher mit einer echten Notstandshandlung zu thun, welche straflos bleiben müsste, wenn nicht § 54 das Erfordernis des Unverschuldetseins aufstellte. Der Begriff Schuld umfasst sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit. Der Notstand ist fahrlässig herbeigeführt, daher — wenigstens im Fall des § 54 — keine Straflosigkeit. Nach dem § 52 tritt dagegen Straflosigkeit ein. — Endlich ist noch der Fälle Erwähnung zu thun, wo zwar die Gefahr vom Thäter selbst verschuldet ist, wo er aber auch bei gehöriger Achtsamkeit die Möglichkeit eines Notstandes d. h. eines Zustandes, aus dem man sich nur durch Begehung einer unerlaubten Handlung retten kann, nicht hätte voraussehen müssen. Hier ist der Notstand zwar verursacht, aber nicht verschuldet. Es wird also auch nach § 54 Straflosigkeit eintreten. Ein gutes Beispiel ist der unbefugt Fischende. (vgl. Wessely Seite 25), welcher durch Unvorsichtigkeit in die Gefahr des Ertrinkens gerät und nun dadurch, dass er

*) vgl. Wessely Seite 26: „Denn ihm liegt die Absicht als Anfangspunkt, That als Endpunkt zu Grunde; die dazwischen liegende Gefahr ist rechtlich gleich Null.“

sich an einen fremden Kahn klammert, andere Personen in Lebensgefahr bringt.

Oben (Seite 12) hatten wir die Erörterung der Verschuldungsfrage beim civilrechtlichen Notstande ausgesetzt. Es ist hier der Ort, sie nachzuholen. Wir sahen oben, dass das B G. B. sich der Verschuldung gegenüber — wenigstens bezüglich der Frage nach dem rechtlichen Charakter der Handlungen — ganz gleichgiltig verhält. Es fragt sich nun, ob wir die hier für den strafrechtlichen Notstand gefundenen Resultate auch für den civilrechtlichen verwenden können.

Es scheint kein Grund vorzuliegen, die Handlungen der §§ 228 und 904 nicht auch aus den oben entwickelten Gründen für strabar zu erklären, wenn der Vorsatz schon vor Eintritt der Gefahr besteht und diese nur als Durchgangspunkt erscheint. Bezüglich des § 904 könnten jedoch Einwände gemacht werden. Hier ist, wie wir sahen, der Gesetzgeber von rein objektiven Gesichtspunkten ausgegangen; er wollte, dass das wertvollere Gut auf Kosten des geringeren erhalten werden sollte. Man könnte hieraus folgern, dass nach dem Grundgedanken des Gesetzes die Gefahr an sich genüge; ganz gleich, wie die wertvollere Sache in Gefahr geraten sei, sie müsse jedenfalls gerettet werden und daher sei die zu ihrer Rettung vorgenommene Handlung auf jeden Fall nicht widerrechtlich. Allein das hiesse doch das objektive Princip auf die Spitze treiben. Ich nehme an, dass es auch dem civilrechtlichen Notstande begrifflich notwendig ist, dass der Entschluss zur That erst im Augenblick der Not entsteht Dies leugnen hiesse dem Eigentümer der wertvolleren Sache einen Freibrief zur Zerstörung fremder Sachen ausstellen. — Der ganze Unterschied von dem Notstand aus § 54 St G. B's besteht demnach darin, dass es in den Fällen der § 228 und 904 B. G. B's nichts schadet, wenn der Notstand fahrlässig herbeigeführt ist.

II. Rechtliche Qualifikation der strafrechtlichen Notstandshandlungen.

Auch die rechtliche Qualifikation der Notstandshandlungen ist im St. G. B. eine ganz andere als im B. G. B. Dass ein diesbezüglicher Unterschied besteht, folgt schon aus dem ver-

schiedenen Charakter der beiden Rechtsgebiete. Das Strafrecht als accessorisches Schutzrecht kann keine privatrechtlichen Befugnisse schaffen. Wohl aber kann das Privatrecht von einschneidender Bedeutung für das Strafrecht sein, wie wir bereits gesehen haben Die Notstandsbestimmungen des St. G. B's werden hiernach von geringerer Tragweite sein als die des B. G. B's.

Worin besteht nun die Bedeutung der Strafloserklärung der Notstandshandlungen?

Es liegt nahe daran zu denken, dass der Notstandshandlung irgend ein Erfordernis fehle von denen, die zum Thatbestand eines jeden Deliktes notwendig sind. Birkmeyer (Lehre von der Teilnahme Seite 161) nennt als notwendige Merkmale jeden Deliktes: „ein zurechnungsfähiger Thäter, „Willensschuld desselben bei der konkreten Handlung, Rechts„widrigkeit der letzteren, Kausalzusammenhang zwischen „Handlung und Erfolg."

Eine Theorie, hauptsächlich vertreten von Feuerbach, nahm nun an, dass der im Notstand handelnde Mensch als unzurechnungsfähig angesehen werden müsse und daher straflos bleiben müsse. Diese Theorie steht und fällt, wie Stammler (Seite 42) hervorhebt mit der Abschreckungstheorie. Da diese allgemein aufgegeben ist, dürfte auch jene keine Vertreter mehr finden. Wir müssen umsomehr annehmen, dass der Mensch im Notstand zurechnungsfähig bleibt, als wir vom sittlichen Standpunkt ja unter Umständen gerade den freien Entschluss des Menschen verlangen, in der Not sich für andere aufzuopfern. Die Fähigkeit, die wir vom Menschen als sittlichem Wesen verlangen, können wir ihm als Rechtssubject nicht absprechen.

Ebensowenig wie die Zurechnungsfähigkeit ist das Vorhandensein der Schuld im Notstande zu leugnen. Für den Begriff des Vorsatzes kommt es lediglich darauf an, ob der Handelnde sich des Erfolges seiner Handlung bewusst ist. So sagt v. Liszt beispielsweise: „Vorsätzliches Handeln ist die „wissentliche Verwirklichung sämtlicher Verbrechensmerkmale „(Lehrbuch Seite 151)."

Da der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg selbstverständlich auch nicht geleugnet werden kann, so bleibt nur die letzte Möglichkeit übrig: die „Rechtswidrigkeit“ der Notstandshandlung zu leugnen. Mit Rechtswidrigkeit ist hier die Normwidrigkeit gemeint Man könnte meinen, es sei selbstverständlich, dass eine Handlung, welche sonst alle notwendigen Deliktsmerkmale aufweise und trotzdem straflos sei, nicht normwidrig sei. Allein es giebt Handlungen, welche, trotzdem sie strafrechtlich verboten sind und sonst auch alle Merkmale eines Deliktes haben doch straflos sind. In diesen Fällen ist trotz Bestehens der Norm — des öffentlichrechtlichen Verbotes — die Strafe als Unrechtsfolge vom Gesetzgeber für nicht anwendbar erklärt: es ist ein Delikt vorhanden und trotzdem tritt Straflosigkeit ein. Beispiele sind: die Straflosigkeit der Volksvertreter (§ 11 St. G. B's), ferner die der Ascendenten und Ehegatten nach § 247,2.

Die Notstandshandlungen können wir jedoch nicht zu dieser Kategorie rechnen. Vielmehr scheint mir im Fall des Notstandes nicht nur die Strafe, sondern auch das Verbot selbst aufgehoben zu sein; es liegt eine Ausnahme von der Regel oder um den Ausdruck von Binding zu brauchen, eine Ausnahme von der „Norm“ vor. Der Handlung wird durch den Notstand ihre Deliktsnatur genommen Dies geht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“. Den Ausdruck „strafbare Handlung“ gebraucht das Gesetz als einen technischen für Delikt. Dies geht mittelbar aus den §§ über Teilnahme hervor Teilnahme ist nur vorhanden, wenn vom „Thäter“ eine „strafbare Handlung“ bezw ein Verbrechen oder Vergehen begangen wird. Dass es Handlungen giebt, die zwar alle Deliktsmerkmale haben, deren Thäter aber trotzdem straflos bleibt, das ist eben festgestellt worden. Es wird nun aber allgemein angenommen, dass an diesen Handlungen strafbare Teilnahme möglich sei z. B. am Ascendentendiebstahl. Wenn nun Teilnahme nur an „strafbaren Handlungen“ möglich ist, so müssen diese Handlungen eben „strafbare“ sein, obgleich der Thäter straflos bleibt. Daraus geht hervor, dass das Gesetzbuch mit dem Ausdruck

„strafbare Handlung" nicht sowohl sagen will, dass der Thäter gestraft wird, als vielmehr, dass die betreffende Handlung alle Erfordernisse eines Deliktes aufweise. Wenn nun bei der Notstandshandlung einzig und allein zweifelhaft sein kann, ob von den Erfordernissen eines Deliktes die Normwidrigkeit fehle, so kann mit dem Ausdruck „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" nur der Mangel eben dieses Deliktsmerkmals gemeint sein.

Aus der verteidigten Auffassung folgt unmittelbar, dass keine strafbare Teilnahme an der Notstandshandlung möglich ist. Nicht zu folgern ist dagegen, dass unbedingt auch die Notwehr gegen Notstandshandlungen ausgeschlossen sei. Vielmehr bleibt Notwehr zulässig, so lange die betreffende Handlung noch in anderer Beziehung rechtswidrig bleibt d. h. noch in irgend einer Weise von der Rechtsordnung ausserhalb des Strafrechts gemissbilligt ist. Denn das „rechtswidrig" des § 53 St. G. B's umfasst zweifellos jede Art von Rechtswidrigkeit.

In den Fällen, in denen keine Notwehr gegeben ist, können unter Umständen wieder die Voraussetzungen des strafrechtlichen Notstandes auf Seiten dessen, gegen den die Handlung gerichtet ist, gegeben sein, danach könnte Notstand gegen Notstand vorliegen. Manche, z. B. Tobler, wenn ich ihn recht verstehe — würden dies mit dem Begriff des Notstandes für unvereinbar halten. So sagt Tobler (Seite 64): „Denn das Unterscheidungsmerkmal von Notwehr und Notstand liegt u. E. nicht in der Quelle der Gefahr, sondern in der Richtung, welche die an sich strafbare Handlung des Gefährdeten zur Abwendung der Gefahr nimmt". Derselben Ansicht scheinen die Motive zum 1. Entwurf des B. G. B's zu sein (I Seite 349 ff); denn sie verlangen, dass die Notstandshandlung sich gegen einen „unbeteiligten" Dritten wende und halten deshalb den Thatbestand des § 228 nicht für einen Notstandsfall.

Im St. G. B. findet diese Ansicht aber keine Rechtfertigung, denn im § 54 ist das, was unter Notstand zu verstehen sei, rein negativ als nicht unter den Begriff der Notwehr gehörig gekennzeichnet. Daher ist für den Fall der Abwehr eines Angriffs sehr wohl Notstand als gegeben denkbar

vorausgesetzt nur, dass der Angriff kein „rechtswidriger“ ist; dann ist gemäss § 53 St. G. B's und § 227 B. G. B's Notwehr anzunehmen.

Hiernach lag auch kein Grund vor, die Fälle des § 228 B. G. B's, nachdem man sie nicht mehr zur Notwehr zählen konnte, nicht unter den Begriff des Notstandes zu rechnen. Die Bestimmungen des B. G. B's hindern hieran nicht. Aus ihnen ergiebt sich nur, dass die Fälle des § 228 als eine besondere Gruppe unter den Notstandsfällen anzusehen sind.

III. Ist die Regelung des Notstandes im St. G. B. eine erschöpfende?

Es bleibt noch übrig, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das G. B durch seine positiven, speciellen Bestimmungen den Notstand erschöpfend hat regeln wollen. Binding nimmt an, dass das G. B. in den Notstandsparagraphen principiell den Notstand der Theorie des überwiegenden Interesses entsprechend als Strafausschliessungsgrund anerkannt habe. In der Hervorhebung des Leibes- und Lebensnotstandes wäre nur „eine sehr streitige Frage beantwortet und festgestellt, dass „principiell jede strafbare Handlung, auch die schwerste, wenn „zur Abwendung desselben vorgenommen, straflos werden könnte „(Handbuch I Seite 771). Hiermit scheint zugegeben zu sein, dass wenigstens die positive Regelung des Leibes- und Lebensnotstandes nicht dem Princip des überwiegenden Interesses entspricht.

Wie kann aber dann implicite in den beiden Paragraphen dies Princip aufgestellt sein? Aus andern Stellen des Gesetzbuchs wird man es aber auch schwerlich abstrahieren können. Mir scheint A. Merkel (Lehrbuch Seite 167) mit Recht hervorzuheben, dass gerade die engen Grenzen, die in den §§ 52 und 54 den Notstandshandlungen gezogen sind, ein Fingerzeig dafür sind, dass das Gesetz die Strafausschliessung wegen Notstandes als eine Ausnahme ansieht und dass demgemäss die Regelung eine erschöpfende ist.

4. Kapitel.

Jetzt erst, nachdem wir gesondert von einander den Inhalt der §§ 228 und 904 B. G. B's und der Notstandsparagraphen des St. G. B's betrachtet haben, ist es möglich, eine möglichst vollständige Antwort auf die gestellte Frage zu geben Fassen wir noch einmal kurz die Unterscheidungsmerkmale des bürgerlichen und des strafrechtlichen Notstandes zusammen.

I. Die verschiedene rechtliche Qualifikation.

Die Bestimmungen des B. G. B's haben eine grössere Tragweite, als die des St. G. B's. Nach diesem sind die Notstandshandlungen nur strafrechtlich unverboten: die Norm ist für sie ausnahmsweis ausser Kraft gesetzt. Das war auch alles, was das St. G. B., seiner begrenzten Natur nach, zu Gunsten der Notstandshandlungen bestimmen konnte. Über den civilistischen Charakter der Handlung konnte das Strafrecht nichts bestimmen. Blieb die Handlung noch civilistisch rechtswidrig, so war auch noch Notwehr gegen sie zulässig. Das B. G. B. dagegen nimmt der Notstandshandlung die civilistische Rechtswidrigkeit, damit aber zugleich die strafrechtliche Rechtswidrigkeit, soweit hierzu das bürgerliche Recht, als solches, überhaupt fähig ist (vgl. 2. Kapitel II). Notwehr ist daher gegen die Handlung nicht mehr möglich.

II. Die verschiedenen Voraussetzungen.

Bezüglich der Voraussetzungen der Notstandshandlung haben wir ebenfalls gefunden, dass das B. G. B. weiter geht, als das St. G. B.

Während das St G B. verlangt, dass die Gefahr dem Leib oder Leben drohe, erklärt es das B. G. B. für gleichgiltig, welches Gut in Gefahr gerät. Gleichgiltig ist es ferner, wem die Gefahr droht, ob dem Handelnden selbst, seinem Angehörigen oder einem beliebigen Dritten. Damit ist also auch der Vermögensnotstand anerkannt und die gegenseitige Hilfe im Leben freigegeben.

Weiter ist das vom St. G. B. wenigstens im § 54 aufgestellte Erfordernis des Unverschuldetseins fallen gelassen. Jedoch dies hat nur geringe Bedeutung, wie wir sahen.

Die uneingeschränkte Anerkennung der „Wehrhaftigkeit“ aller Güter findet eine feste Schranke in dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit der Werte. Wir konstatierten bezüglich dieses Punktes einen principiellen Unterschied zwischen den §§ 228 und 904

III. Die freigegebene Handlung an sich.

Die erlaubte Handlung selbst ist im B G B. enger begrenzt. Während das St. G. B. schlechtweg alle Handlungen für erlaubt erklärt, beschränkt sich das B. G. B. auf die einen Eingriff in die Sachenwelt darstellenden Handlungen. Allein vorausgesetzt, dass die im Kapitel 2 vertretene Ansicht richtig ist, ist diese Bestimmung nicht allzu wörtlich aufzufassen.

* * *

Hiernach finden wir:

1. Die Bestimmungen des B. G. B's finden Anwendung in allen den Fällen, in denen zur Überwindung eines die Erfordernisse des § 228 oder 904 erfüllenden Notstandes eine Handlung geboten ist, die entweder einen unmittelbaren Eingriff in fremde Sachgüter darstellt, oder wenigstens in bestimmten Grenzen als Mittel zur Ermöglichung eines solchen Eingriffs erscheint Unter diesen Fällen sind zwei Gruppen zu unterscheiden:
   a) wenn eine Leib- und Lebensgefahr dem Thäter selbst oder einem seiner Angehörigen droht, so sind sowohl die Voraussetzungen des St. G. B's, wie die des B. G. B's erfüllt. Die Bestimmungen des ersteren können jedoch nicht in Frage kommen, wenn die Handlung, die zur Rettung vorgenommen wird, gegen Sachgüter gerichtet ist und den äusseren Thatbestand eines Privatdeliktes (2. Kap II) aufweist,
   b) wenn die Gefahr irgend einem andern Gut droht, so kommen nur die Bestimmungen des B. G. B's zur Anwendung.
2. Die Bestimmungen des St. G. B's bleiben jedoch von Bedeutung

a) für alle die Fälle, in denen zur Überwindung eines Leib- oder Lebensnotstandes eine Handlung geboten ist, welche *α*) überhaupt nicht gegen Sachgüter gerichtet sind z. B. A droht, dem B eine schwere Körperverletzung zuzufügen, wenn B nicht den C erschiessen oder verleumden würde etc. *β*) wenn die Handlung äusserlich nicht den Thatbestand eines Privatdeliktes darstellt (2. Kapitel II) z. B. es begeht jemand zu seiner Rettung eine Brandstiftung oder ein Delikt gegen die öffentliche Ordnung u. s. w.

b) für die Fälle, die zwar alle Erfordernisse des bürgerlichen Notstandes aufweisen, in denen vor allem eine Handlung, die gegen Sachgüter gerichtet ist, ausgeführt wird, in denen aber in der Wahl der Mittel, die zur Ermöglichung des Eingriffs in die Sachgüter angewendet werden, über die erlaubte Grenze hinausgegangen wird. Jemandem droht beispielsweis eine schwere Körperverletzung; er sucht zu seiner Rettung in ein Haus einzudringen und erschlägt den Eigentümer, der ihn daran hindert.

3. Einschränkung des Notwehrbegriffs. Endlich ist noch die Begrenzung zu erwähnen, welche der Notwehrbegriff durch den § 228 B. G. B's erfährt. Gegen Tiere und Sachen überhaupt ist Notwehr in Zukunft nicht mehr möglich, wohl aber gegen Menschen, mögen sie auch unzurechnungsfähig sein.



